

# Verplichte procesvertegenwoordiging in het strafrecht

Citation for published version (APA):

Spronken, T. N. B. M. (2003). Verplichte procesvertegenwoordiging in het strafrecht. In R. H. E. A. Happé (Ed.), *Hoger Beroep in de Steigers* (pp. 179-183). Boom Juridisch.

## Document status and date:

Published: 01/01/2003

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Verplichte procesvertegenwoordiging in het strafrecht

Mw. prof. mr. T.N.B.M. Spronken<sup>1</sup>

*Stelling: Verplichte procesvertegenwoordiging in het strafrecht staat op gespannen voet met het uitgangspunt dat de verdachte het recht heeft om zichzelf te verdedigen.*

## 1 Inleiding

In deze bijdrage aan het congres 'Hoger beroep in de steigers', dat op 17 januari 2003 heeft plaatsgevonden staat de figuur van verplichte procesvertegenwoordiging in het strafrecht centraal. Verplichte procesvertegenwoordiging was tot voor kort in strafzaken een vreemde eend in de bijt. Daar is vanaf 1 oktober 2000 verandering in gekomen.<sup>2</sup> Sinds die datum geldt in de cassatieprocedure het vereiste dat de cassatieschriftuur op straffe van niet-ontvankelijkheid door een raadsman moet worden ingediend.<sup>3</sup> Dit is de enige vorm van verplichte procesvertegenwoordiging die we op dit moment in het strafrecht kennen. Zou dit instituut moeten worden uitgebreid naar de procedure in hoger beroep? Hierna zal worden betoogd van niet. Eerst zal worden ingegaan op het recht van de verdachte om zichzelf te verdedigen en de specifieke relatie tussen de verdachte en zijn raadsman in het strafproces, vervolgens zal de verplichte procesvertegenwoordiging in de cassatieprocedure worden besproken en tot slot zal worden beargumenteerd waarom het instituut van verplichte procesvertegenwoordiging in het strafproces niet moet worden uitgebreid.

## 2 De relatie tussen verdachte en zijn raadsman

Het uitgangspunt in het Nederlandse strafproces is dat de verdachte de vrijheid heeft om zichzelf, zonder bijstand van een raadsman, te verdedigen. De centrale bepaling is artikel 28 Sv waarin kort samengevat staat vermeld dat de verdachte bevoegd is zich door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan. De term 'bevoegd' in artikel 28 Sv heeft blijkens de wetsgeschiedenis

---

1 Bijz. hoogleraar Verdediging in strafzaken Universiteit Maastricht en advocaat bij de Advocatenpraktijk Universiteit Maastricht.

2 Ik heb hier het oog op commune strafzaken. In WED-zaken was al eerder procesvertegenwoordiging in cassatie verplicht, art. 56 WED (oud).

3 Art. 437 Sv, ingevoerd bij Wet van 28 oktober 1999, Stb. 467.

niet de betekenis dat de verdachte altijd récht heeft op bijstand, maar dat de verdachte niet verplicht is om zich te laten bijstaan.<sup>4</sup> Ook in artikel 6 lid 3c EVRM is vastgelegd dat de verdachte het recht heeft zichzelf te verdedigen *of* daarbij bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze. Geheel in lijn met dit uitgangspunt is, dat de in het Wetboek van Strafvordering toegekende rechten en bevoegdheden primair aan de verdachte toekomen en dat de bevoegdheden van de raadsman daarvan zijn afgeleid.

Deze bevoegdheidstoekenning is bepalend voor de relatie tussen de verdachte en zijn raadsman. Hieruit volgt immers dat de verdachte in het strafproces dominus litis is en de raadsman, als partijdige belangenbehartiger, een ondersteunende taak heeft.<sup>5</sup> Opvattingen van de raadsman over hoe de verdediging gevoerd moet worden, zijn niet doorslaggevend.<sup>6</sup> Het is de taak van de raadsman de verdachte *bij te staan* en niet om de verdediging over te nemen. Wat dit betreft neemt de raadsman een van de verdachte afhankelijke positie in. De verdachte heeft ook in zijn verdediging het laatste woord. Als hij niet tevreden is over hoe zijn verdediging wordt gevoerd, dan kan hij een andere raadsman kiezen of de verdediging zelf zo voeren als hem goed dunkt. Een raadsman kan een verdachte alleen adequaat bijstaan als er sprake is van een vertrouwensrelatie. Is deze verstoord, dan kan een raadsman, ook uit tuchtrechtelijk oogpunt, niet tegen de wil van een verdachte blijven optreden. In Regel 9 lid 1 van de Gedragsregels 1992 voor advocaten staat vermeld dat de advocaat geen handelingen mag verrichten tegen de kennelijke wil van de cliënt. In het tweede lid is vastgelegd dat indien tussen de advocaat en zijn cliënt verschil van mening bestaat over de wijze waarop de zaak moet worden behandeld en dit geschil niet in onderling overleg kan worden opgelost, de advocaat zich terug dient te trekken. Dit betekent dat de advocaat zijn visie niet kan opleggen aan zijn cliënt, maar omgekeerd dat de cliënt dit evenmin kan doen bij zijn advocaat. In die zin blijft de onafhankelijkheid van de advocaat tegenover zijn cliënt gehandhaafd. Daarmee wordt onderstreept dat rechtsbijstand vooral een kwestie is van wederzijds vertrouwen met de vrijheid voor beide betrokken partijen om een einde te maken aan de relatie als dat vertrouwen er niet meer is.

Van belang is ook te onderkennen dat de verdachte en de raadsman in het strafproces verschillende processuele functies hebben. Het recht van de verdachte om zichzelf te verdedigen en het recht zich te laten bijstaan zijn geen inwisselbare alternatieven. De verdachte kan zijn persoonlijkheid en zijn kennis over de feiten

---

4 MvT, TK 1913-1914, 286, nr. 3, toelichting op art. 29 ORO. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat het recht van de verdachte om zichzelf te verdedigen wordt gerespecteerd. Zie bijvoorbeeld HR 24 maart 1998, *Nbsr* 1998, 61 en HR 26 mei 1998, *Nbsr* 1998, 116. Dit geldt ook bij ambtshalve toevoeging van een raadsman: HR 16 februari 1982, *NJ* 1982, 426.

5 Dit standpunt wordt in de literatuur breed gedeeld, zie o.a. Corstens 2002, p. 89, Prakken (*art. 37-51 Sv*), aant. 4; De Roos 1991, p. 20 e.v.

6 Zie Spronken 2001, p. 250 e.v.

en omstandigheden inbrengen en de raadsman zijn juridische kennis. Beide vormen van verdediging hebben een eigen belang en vullen elkaar aan. Dit is het gevolg van de aard van ons strafproces, waarin de verdachte niet alleen procespartij is maar ook onderzoeksobject en waarin oordeel van de rechter in belangrijke mate wordt bepaald door de aard en het gedrag van de verdachte. In dit verband kan ook gewezen worden op de jurisprudentie van het EHRM, waarin het Hof heeft uitgemaakt dat de verdachte in beginsel altijd het recht heeft bij zijn berechting aanwezig te zijn, met name als het gaat om de vaststelling van feiten en persoonlijke omstandigheden die van belang zijn voor het opleggen van een straf.<sup>7</sup>

Het verschil in processuele functie komt ook tot uitdrukking in de omstandigheid dat uitlatingen van de raadsman niet als bewijs tégen de verdachte kunnen worden gebruikt.

### **3 De verplichte procesvertegenwoordiging in cassatie**

De argumenten voor de invoering van verplichte procesvertegenwoordiging in de cassatieprocedure waren gelegen in de verbetering van de kwaliteit en doelmatigheid van de cassatieprocedure. Doordat de cassatieprocedure hoofdzakelijk schriftelijk verloopt, een puur juridisch karakter heeft en er geen feitelijke kwesties meer aan aan de orde kunnen komen, kan de indiening van cassatiemiddelen door een advocaat, die daarvoor specifieke kennis en vaardigheid heeft, bijdragen aan een kwalitatief betere procedure. Bovendien – en dit lijkt niet de onbelangrijkste factor – zou hierdoor de werklast van de Hoge Raad kunnen worden gereduceerd.<sup>8</sup>

Deze regeling is bekritiseerd. Elsinga<sup>9</sup> wijst erop dat de verplichting de cassatieschriftuur door de raadsman te laten indienen in feite twee drempels opwerpt: niet alleen een processuele, maar ook een financiële omdat de verplichte rechtsbijstand door de verzoeker tot cassatie in sommige gevallen zelf moet worden bekostigd. Het belangrijkste kritiekpunt van Elsinga is echter dat de advocaat in feite als instrument wordt gebruikt om de toegang tot de cassatierechtspraak te bewaken, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met de principieel partijdige positie die de advocaat in het strafproces in neemt. Daarbij maakt het volgens Elsinga ook nog uit op welke wijze de advocaat de zaak van zijn cliënt gaat beoordelen. De commissie Haak<sup>10</sup> gaat ervan uit dat de advocaat de *haalbaarheid* van een cassatieberoep zou moeten toetsen. Ik deel het oordeel van

7 Zie bijvoorbeeld EHRM 25 november 1997, *Reports* 1997-VII, par. 67-72 (*Zana*) en EHRM 10 februari 1996, *Reports* 1996-I, par. 39 e.v. (*Botten*).

8 Zie Haak 1996.

9 Elsinga 1998, p. 339-340.

10 Haak 1996.

Elsinga dat dit een ander soort benadering is dan een beoordeling waarin getoetst wordt of een middel *verdedigbaar* is en dat de advocaat het niet zou moeten laten bij een haalbaarheidstoets, maar zou moeten uitgaan van de verdedigbaarheid van een middel, omdat dit essentieel is voor de rechtsontwikkeling die het vaak moet hebben van op het eerste gezicht kansloze beroepen.

In aansluiting op deze kritiek heb ik erop gewezen dat de aandacht in de discussie over de verplichte procesvertegenwoordiging in cassatie vooral is uitgegaan naar de werklastvermindering voor de Hoge Raad – aannemende dat de advocaat zijn zeeffunctie serieus neemt – en naar de kwaliteitsverbetering van de cassatieprocedure.<sup>11</sup> De invloed die het instituut van verplichte procesvertegenwoordiging op de positie van de raadsman in het strafproces heeft, is echter in de parlementaire behandeling niet aan de orde geweest. Er wordt van uitgegaan dat de advocaat die geen gronden voor cassatie aanwezig acht, zijn cliënt zal adviseren het beroep in te trekken, maar er is geen aandacht besteed aan de vraag hoe de advocaat moet handelen in het geval dat een cliënt zich niet wil neerleggen bij een negatief advies. De advocaat die weigert cassatiemiddelen in te dienen, blokkeert daarmee voor zijn cliënt de toegang tot de Hoge Raad en dus ook een ambtshalve toets door de Hoge Raad.<sup>12</sup> De oplossing die de raadslieden voor dit dilemma kozen in HR 18 juni 2002, NJB 2002, nr. 113, p. 1476, namelijk het opnemen in de cassatieschriftuur van door de verdachte zelf opgestelde middelen, bood geen oplossing. De Hoge Raad liet deze middelen buiten bespreking omdat zij niet als door de raadsman ingediende middelen in de zin van art. 437 lid 2 Sv werden aangemerkt. De raadsman moet dus expliciet verantwoordelijkheid nemen voor de middelen die zijn cliënt zelf concipieert en daarmee wordt het uitgangspunt dat de verdachte in het strafproces *dominus litis* is verlaten.<sup>13</sup>

#### 4 Verplichte procesvertegenwoordiging ook in hoger beroep?

Ik ben van oordeel dat verplichte procesvertegenwoordiging toelaatbaar is, als de juridische gecompliceerdheid van de procedure dat eist en er uitsluitend over juridische kwesties dient te worden beslist. Een verplichte procesvertegenwoordiging dient echter niet, zoals in de huidige cassatieregeling, te worden gecombineerd met een door de raadsman in te dienen verplichte schriftuur *op straffe van niet-ontvankelijkheid*. Deze sanctie heeft immers niet de functie de kwaliteit van de cassatieprocedure te bevorderen, maar de werklast van de Hoge Raad te verminderen. Dat is op zichzelf een legitiem doel, ware het niet dat daarmee de verdediging

---

11 Spronken 2001, p. 286 e.v.

12 Ook volgens de huidige regeling blijft de Hoge Raad bevoegd ambtshalve te casseren.

13 Zie Spong 2002.

wordt opgezadeld met een fundamenteel probleem. Door deze constructie wordt van de advocaat verwacht dat hij zich gedraagt als een vooruitgeschoven post van de Hoge Raad, hetgeen zich niet verdraagt met de partijdige positie die hij in het strafproces inneemt. Een verplichte procesvertegenwoordiging in het strafproces dient mijns inziens altijd zodanig te worden geconstrueerd dat de verdachte zelf de bevoegdheid behoudt eigen standpunten in te brengen. Dit betekent niet dat de raadsman geen nuttige functie zou kunnen vervullen in de kwaliteitsbevordering van de procedure. Hij kan bijdragen aan een goede presentatie van de middelen en hij kan de verdachte ook overtuigen van onzin van het doorzetten van een cassatieberoep. Voor het behouden van de vertrouwensrelatie is het echter noodzaak dat deze ‘onderhandelingen’ zich afspelen binnen de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt. Naar buiten toe mag de advocaat zijn cliënt niet afvallen. Daarom is ook de enige oplossing bij een vertrouwensbreuk, dat de advocaat zich terugtrekt. Als dit gebeurt op straffe van niet-ontvankelijkheid voor de cliënt, komt de advocaat die vasthoudt aan zijn rol van partijdige belangenbehartiger in de problemen. Dan kan het gebeuren dat hij een – zijns inziens nutteloos – middel indient, om zo de mogelijkheid voor de cliënt open te houden dat de Hoge Raad op een andere grond ambtshalve casseert.

Voor de procedure in hoger beroep ligt de kwestie van verplichte procesvertegenwoordiging nog gecompliceerder. In de eerste plaats houdt deze procedure een volledige nieuwe feitelijke behandeling in<sup>14</sup>, die uit de aard der zaak niet uitsluitend technisch-juridisch is. Wat zou in appèl dan de toegevoegde waarde zijn van een *verplichte* procesvertegenwoordiging? Het al dan niet slagen van het appèl door de verdachte hangt immers niet alleen van juridische argumenten af. De verdachte zal in hoger beroep, net als in eerste aanleg, uiteindelijk zelf moeten beslissen voor welke processtrategie hij kiest, met name ten aanzien van de feiten en omstandigheden van de zaak. Voor de verdachte is het uiteraard van belang dat hij zich kan laten bijstaan door een raadsman, maar het uitgangspunt moet net als in eerste aanleg blijven dat hij hierin vrij is en dat hem geen raadsman kan worden opgedrongen met alle mogelijke consequenties voor problemen in de vertrouwensrelatie van dien. De staat heeft weliswaar een positieve verplichting om alle randvoorwaarden te scheppen voor een effectieve verdediging, maar staat daar tegenover dat de verdachte zoveel mogelijk de vrijheid moet behouden om te bepalen hoe hij zich verdedigt, ook al is hiervan het gevolg dat hij – in de ogen van de buitenstaander – zichzelf benadeelt door het afzien van rechtsbijstand. Dat is de prijs die voor de vrijheid van verdediging moet worden betaald.

---

14 Volgens Stamhuis, Groenhuijsen en De Hullu zou dat ook zo moeten blijven, zie Stamhuis 2002, p.204 en Goenhuijsen & De Hullu 2002, p. 384.